

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

(Н И У « Б е л Г У »)

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА**

Эволюция понятия «беженец»

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция,
магистерская программа «Правовое регулирование миграционных процессов
в Российской Федерации»
заочной формы обучения, группы 01001668
Прокопенковой Ирины Петровны

Научный руководитель:
доцент кафедры административного
права и процесса Юридического института
НИУ «БелГУ», к.ю.н., доцент
Евтушенко Владимир Иванович

Рецензент:
Начальник кафедры управления
и административной деятельности органов внутренних дел
Белгородского ЮИ МВД России имени И. Д. Путилина,
полковник полиции, к. ю. н.
Катаева Ольга Владимировна

БЕЛГОРОД 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. Становление системы международного и государственно- правового регулирования права человека и гражданина на убежища от преследования в других странах	
1.1. Право человека и гражданина выезжать из страны и искать убежища от преследования в других странах: историко–правовой аспект.....	13
1.2. Женевская конвенция ООН о правовом статусе беженцев в общей системе международного права.....	22
ГЛАВА 2. Совершенствование системы защиты прав лиц, ищущих убежище	
2.1. Особенности защиты прав лиц, ищущих убежище, в Европейском праве.....	29
2.2 Решения Европейского суда по правам человека как дополнительная защита прав лиц, ищущих убежище.....	33
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	51
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	54

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность работы.

Нормы международного и внутригосударственного права Российской Федерации по защите прав беженцев и лиц, ищущих убежище, не явились из ниоткуда, а отражают определенный исторический опыт, как это часто и бывает в международном и внутригосударственном праве. Это особенно касается Европы, потому что исход в Европу, как и исход из Европы, не только является проблемой настоящего времени, но во многом определял ход событий в XX веке и определяет в XXI веке.

Маршруты беженцев пролегали с востока на запад после революции 1917 года в России и в конце Второй мировой войны, из Германии во все стороны света во время еврейской эмиграции после 1933 года, с юга на север, когда люди бежали из своих бедных стран от безработицы и нищеты во второй половине XX века. Начавшийся после «арабской весны» и общего усиления напряженности в странах Северной Европы и Ближнего Востока, массовый приток мигрантов в страны Европы также играет немаловажную роль в событиях сегодняшнего дня.

Право на получение убежища впервые было закреплено в статье 14 Всеобщей декларации прав человека 1948 года: «Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем»¹.

Данный пункт Всеобщей декларации прав человека впоследствии получил свое развитие в Женевской конвенции ООН о статусе беженцев, которая была принята в 1951 году и вступившая в силу в 1954 году. Необходимо отметить, что Конвенция о статусе беженцев, в первую очередь, регулировала в первую очередь эмиграцию из Европы, а не иммиграцию в Европу. Она касалась причин эмиграции, имевших место до 1 января 1951

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года) // Российская газета. 05.04.1995 г. №67.

года, и ее действие ограничивалось только беженцами из Европы¹. Это временное и территориальное ограничение было ликвидировано лишь в 1967 году принятием соответствующего протокола², который к настоящему времени ратифицирован 146 государствами. Некоторые государства, например Турция, сохранили изначальное ограничение действия Женевской конвенции на беженцев из Европы, что сыграла крайне негативную роль в разрешении ситуации, связанной с массовым прибытием на европейский континент лиц, ищущих убежище. Данное положение дел ставит вопрос о необходимости постоянного совершенствования понятия беженец и правового статуса беженца.

Научная новизна исследования определяется тем, что представленная работа является одним из первых комплексных исследований проблем в области исследования эволюции государственно-правового регулирования процедуры предоставления в Российской Федерации иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации».

Вопросы государственно-правового регулирования процедуры предоставления иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации», достаточно широко освещаются в российской юридической литературе.

Общетеоретические вопросы правового регулирования процедуры предоставления иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской

¹ Конвенция 1951 года о статусе беженцев: Принята конференцией полномочных представителей 25 июля 1951 года. // Действующее международное право: В 3 тт. Т. 1. – М.: Издат. МНИМП, 1996. – 864 с.

² Протокол, касающийся статуса беженцев: Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2198 (XXI) 16 декабря 1966 года. // Действующее международное право: В 3 тт. Т. 1. – М.: Издат. МНИМП, 1996. – 864 с.

Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации», рассматривались в работах российских ученых в области теории права и его различных отдельных отраслей: С. А. Авакьяна, С.С. Алексеева, С. Н. Бабурина, Г. В. Барабашева, В. И. Васильева, Ю.А. Веденеева, Н. В. Витрука, О. Д. Воробьевой, С. Г. Денисова, Н. Н. Зинченко, А. Н. Жеребцова, А. М. Ибрагимова, Д. М. Иванова, А. И. Иванченко, В. Б. Исакова, В. А. Карташкина, Д. А. Керимова, А. И. Ковлера, Е. И. Колюшина, С. Д. Князева, Б. С. Крылова, О. Е. Кутафина, В. В. Лапаевой, В. И. Лысенко, Е. А. Лукашевой, М. В. Мархгейм, Г. В. Мальцева, Г. М. Мелкова, Р. А. Мюллерсона, Е. И. Постникова, В. И. Потапова, В. М. Савицкого, А. Я. Сливы, В. В. Смирнова, Л. А. Стешенко, Б. А. Страшун, Б. Н. Топорнина, Ю. Н. Тодыка, Н. Н. Тоцкого, В. А. Туманова, С. В. Черниченко, В. Е. Чиркина, К. Ф. Шеремета, Б. С. Эбзеева и других.

Но, несмотря на значительное количество работ в данной области, проблема общетеоретического осмысления совершенствования государственно-правового регулирования предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации», остается актуальной.

В настоящей работе предложены доктринальные основы для совершенствования процедуры государственно-правового регулирования предоставления в Российской Федерации иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации».

Результатом являются предложения по внесению изменений и дополнений в действующее законодательство, которые устраняют противоречия, имеющиеся в правоприменительной практике.

Объект исследования составила совокупность общественных отношений, связанных с государственно-правовым регулированием процедур предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации» и вопросы совершенствования процедур предоставления данных статусов.

Предметом исследования выступает совокупность правовых норм, образующих институт государственно-правового регулирования процедур предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации».

Цель исследования заключается в определении особенностей государственно-правового регулирования предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации», установлении его основных особенностей, формировании предложений по совершенствованию государственно - правового регулирования предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации».

В соответствии с указанной целью можно определить следующие **задачи** исследования:

- дать общую характеристику понятия государственно-правового регулирования предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации»;

- проанализировать правовой институт государственно-правового регулирования предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации»;

- рассмотреть степень разработанности правового института государственно-правового регулирования предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации»;

- определить компетенцию Министерства внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органов по государственно-правовому регулированию процесса предоставления иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации»;

- сформировать предложения и направления совершенствования процесса государственно-правового регулирования процедур предоставления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на

территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации».

На защиту выносятся следующие основные выводы и положения:

Конкретные результаты исследования выражаются в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. В ситуациях, когда ни национальные процедуры признания человека беженцем, ни государственная система судопроизводства, не в состоянии в полной мере оценить риск, которому подвергается лицо, которому отказано в предоставлении статуса беженца, при возвращении в ту страну, из которой он был вынужден бежать, наиболее оптимальным и наиболее практичным представляется создание соответствующего апелляционного суда по данной категории дел в рамках Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев.

2. Обязательство по коллективному, межгосударственному противодействию неконтролируемым потокам беженцев не было закреплено юридически. В случае массового прибытия беженцев, международное право оставляет те государства, в которые беженцы попадают в первую очередь, то есть, как правило, страны с морскими границами, с их проблемами наедине. Возможным вариантом могло быть решение на основании самообязывающих деклараций государств, как, например, в международном праве по защите окружающей среды. Но череда безрезультатно окончившихся конференций и саммитов во время пика кризисной ситуации с беженцами в страны Евросоюза в 2014-2018гг. показала, что моральное и политическое давление пока еще недостаточно велико.

Методологическая основа исследования. В качестве научно-познавательных инструментов и приемов при проведении диссертационного исследования были использованы общенаучные методы (диалектический, логический, эмпирический, исторический, прогностический), междисциплинарные (частные) методы (системный анализ, сравнительные анализ, контент-анализ, статистический метод), а также специальные

(специфические) методы исследования (сравнительно-правовой, формально-юридический, метод правового моделирования и др.).

Основными методами исследования выступили сравнительно-правовой и логический методы, предусматривающие анализ и сопоставление правовых институтов, правовых норм, положений нормативных правовых актов, поиск закономерностей, выявление связей между частным и общим, выявление проблем и пробелов правового регулирования рассматриваемых правоотношений.

Теоретическую базу исследования составили такие признанные международные соглашения, как Всеобщая декларация прав человека, Конвенция 1951 года о статусе беженцев и Протокол, касающийся статуса беженцев; российские нормативные акты: в первую очередь, это Конституция Российской Федерации, Закон Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах», Федеральный закон Российской Федерации от 25 июля 2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Среди теоретических научных изысканий, результаты которых использовались в диссертационной работе, в первую очередь, необходимо выделить классический труд в данной области Г.С. Гудвин-Гилла «Статус беженца в международном праве», монографии Бекяшева Д.К. и Иванова Д.В. «Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции», Евтушенко В. И. «Правовой статус беженца в Российской Федерации» и «Правовой статус экологического мигранта как реализация права человека и гражданина в Российской Федерации на благоприятную окружающую среду при экологических катастрофах природного и техногенного характера».

Вопросам судебной практики по рассмотрению дел, связанных с обжалованием решений, связанных с предоставлением или отказом в предоставлении статуса беженца посвящены также рассматриваемые в диссертационном исследовании монографии Афанасьева Д.В. «Подача

жалобы в Европейский суд по правам человека» из серии «Практика Европейского суда по правам человека: комментарии, судебные прецеденты» и Смбатян А.С. «Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права».

Также большой объем рассматриваемого в диссертационном исследовании теоретического материала дали многочисленные статьи в научных журналах.

Эмпирическую базу исследования составили аналитические и статистические данные Министерства внутренних дел Российской Федерации и Росстата России. Формулируя выводы и предложения, диссертант опирался также на анализ официальных публикаций, стенограмм заседаний, заключений по рассматриваемым вопросам, размещенных на интернет-сайтах Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, на портале «Открытое Правительство», рассмотрения судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции, арбитражных судов, данных средств массовой информации, размещенные в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Также в работе в большом объеме анализировались многочисленные постановления Европейского суда по правам человека, принятые по данному вопросу на протяжении почти тридцати лет деятельности суда, включая наиболее раннее Постановление ЕСПЧ по данной проблеме, еще от 7 июля 1989 года по так называемому делу «Сёринг против Великобритании».

Практическая значимость исследования. Полученные в работе выводы могут использоваться при чтении курсов лекций по теории права и государства, конституционному, административному, информационному праву, спецкурсам, связанным с государственно-правовым регулированием миграционных процессов и предоставления в Российской Федерации

иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации». Результаты исследования позволяют конкретизировать рекомендации по дальнейшей разработке фундаментальных вопросов в сфере государственно-правового регулирования предоставления в Российской Федерации иностранному гражданину или лицу без гражданства статуса беженца в России, статуса «временное убежище на территории Российской Федерации» и статуса «политическое убежище на территории Российской Федерации», определить пути совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Материалы магистерской диссертации могут быть использованы при подготовке учебной, методической литературы, а также в учебном процессе высших и средних специальных учебных заведений.

Апробация работы. Основные положения и выводы, сформулированные в работе, отражены в двух публикациях автора:

1. Прокопенкова И. П. Право человека и гражданина искать убежище в других странах: историко-правовой аспект // Проблемы совершенствования законодательства на современном этапе: сборник материалов Международной конференции курсантов, слушателей и студентов [Электронный ресурс]. – Белгород: Бел ЮИ МВД России имени И. Д. Путилина, 2018.

2. Прокопенкова И. П. Женевская конвенция ООН о правовом статусе беженцев в общей системе международного права // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2018. №4.

Структура и объём работы определены предметом исследования и логикой изложения материала. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих четыре параграфа, заключения, списка используемой литературы.

ГЛАВА 1.

Становление системы международного и государственно-правового регулирования права человека и гражданина на убежища от преследования в других странах

1.1. Право человека и гражданина выезжать из страны и искать убежища от преследования в других странах: историко–правовой аспект

Всеобщая декларация прав человека провозглашает: «Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем. Это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неполитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций»¹.

В тоже время предоставление убежища тесно связано с другими положениями миграционного права и никаким образом не связано с ущемлением других прав человека и гражданина, которому предоставлено убежище, и, в первую очередь, с реализацией права на свободу передвижения, права свободного выезда и свободу возвращения в страну, где ему было предоставлен статус беженца. Статья 26 Конвенции ООН «О статусе беженцев» о свободе передвижения: «Каждое договаривающееся государство будет предоставлять беженцам, законно пребывающим на его территории, право выбора места проживания и свободного передвижения в пределах его территории при условии соблюдения всех правил, обычно

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года) // Российская газета. 05.04.1995 г. №67.

применяемых к иностранцам при тех же обстоятельствах»¹.

Право на свободу передвижения имеет длительную историю развития и является особенно актуальным до настоящего времени. Сформулированная еще в давние времена как право на свободное передвижение людей, идей и товаров, эта правовая норма имела множество разъяснений, трансформаций, примеров разрешения и запрещения, но все они не окончательно определены с точки зрения международного миграционного права. Свидетельство тому - постоянное внимание Комиссии по правам человека (Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защиты меньшинств) Экономического и социального совета ООН к проблеме свободы передвижения. Начиная с пятой сессии Подкомиссии в 1952 году вопросы свободы передвижения регулярно рассматриваются на ее заседаниях. Свобода передвижения включает такие общепризнанные ныне положения, как право оставлять любую страну, в том числе и собственную, и возвращаться в свою страну, а также право свободы передвижения и избрания себе места проживания в чертах границ каждого государства².

Свобода выезда зафиксирована еще в древние времена. Как отмечено в «Диалогах» Платона, «...каждый афинянин, который этого хочет, после того как получил гражданские права, после того как он ознакомился с государственными делами и с нашими законами, может, если мы ему не нравимся, забрать все свое имущество и уйти из Афин - переселиться туда, куда ему захочется». С того самого времени известны также примеры запрета на выезд.

Право индивида оставлять свою страну впервые (из известных историкам права национальных юридических актов) упоминается еще в Magna Carta (Великой Хартии Вольностей) от 1215 года, ст. 41 которой гарантировала всем купцам «...право свободно и безопасно выезжать из

¹ Конвенция о статусе беженцев (Заключена в г. Женеве 28 июля 1951 года) // Бюллетень международных договоров. 1993. №9. С. 6 - 28.

² Лимонова Н.А. Правовой статус личности в области свободы передвижения как правовой институт // Юрист. 2014. №2. С. 3 - 6.

Англии и въезжать в Англию, находиться и путешествовать по Англии, чтобы покупать и продавать без всякой незаконной пошлины, уплачивая лишь старинную, обычаем установленную пошлину»¹. Причем, как отмечал Плендер, этот параграф формально не был согласован до 1969 года. В последующие столетия общее право зафиксировало принцип *Ne Exe at Regno* (Англия), которым королю давалось право запрещать выезд определенных особ без специального разрешения. Вместе с тем свобода выезда запомнилась и потому, что даже королевские полномочия постепенно утрачивают свое значение².

В средневековой Германии свобода выезда была признана как передача права от феодальных структур. Сельские жители и жители городов, которые были «свободными», естественно, также имели право выезда, но должны были платить дань за эти привилегии. Крепостные же даже не претендовали на это право до тех пор, пока их не выкупали из крепостной зависимости. Аугсбургский Эдикт 1555 года предоставил право оставлять Германию по религиозным причинам. Вестфальский мир 1648 года также содержит право человека и гражданина на выезд.

Право оставлять страну было дано в конце XVIII столетия. Американская Декларация независимости, Билль о правах (U.S. Bill of Rights) и французская Декларация прав человека и гражданина (*des Droits de l'Homme et du citoyen*) 1789 года не упоминали права выезда, но заложили основы прав человека. Французская Конституция 1791 года специально огласила право оставлять страну. Несмотря на то, что общепринятого права на эмиграцию не существовало, большинство европейских стран разрешали своим гражданам выезд³.

¹ Великая хартия вольностей (*Magna charta*), 1215 г. URL: http://www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Engl/XIII/1200-1220/Magna_charta1215/text.htm (последнее обращение: 20.08.2018 г.).

² Иранпур З.Ф. Проблемы защиты прав беженцев: исторические истоки и современность // Юрист. 2011. №1.

³ Weissbrodt David S. *Immigration Law and procedure in a nutshell* / David Weissbrodt. 3rd ed. St. Paul. Minn.: WEST PUBLISHING CO, 1992. P. 103 - 107.

Право оставлять страну стало признаваться в основном в конце Первой мировой войны, после принятия ряда международных норм. В 1929 году Женевская конференция по вопросам режима иностранцев (проходила под эгидой Лиги наций) рекомендовала включить в одну из международных конвенций право иностранцев «...оставлять территорию беспрепятственно, за исключением индивидуальных случаев запрещения выезда компетентной властью, соответственно законам страны и международного права».

Статус ООН, который вступил в силу 24 декабря 1945 года, является основным международным документом по правам человека. В Статусе говорится, что обязанность государств лежит в содействии осуществлению прав человека и защите их, но право на выезд из страны не упоминается. Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной ассамблеей 10 декабря 1948 года, обеспечивает право на подлинное толкование прав человека, зафиксированное в Статусе, и утверждает, что «...каждый человек имеет право оставлять любую страну, включая также его собственную...».

Статья 12(2) Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.) содержит идентичный текст. Приблизительно такое же содержание имеет ст. 2(2) Четвертого протокола Европейской конвенции по правам человека (1963 г.). Право на выезд из страны признано в ст. 22(2) Американской конвенции по правам человека (1969 г.). Право оставлять страну в этих документах только упоминается, но можно сделать вывод, что это право также включает право отказываться от гражданства.

Право оставлять любую страну, включая и собственную, зафиксировано также в ст. 11(a) Программы действий Региональной конференции по проблемам беженцев, принудительно перемещенных лиц, других форм принудительно перемещений и лиц, которые возвращаются, в странах СНГ и соответствующих других странах (Женева, 30 - 31 мая 1996 г.).

Бывают случаи, когда, только что оставив собственную страну, человек узнает, что это государство не хочет давать разрешение на его возвращение.

Особенно часто такая проблема возникает, когда оппозиционно настроенная к правящей власти особа временно выезжает из страны и путешествует за границей.

Право на возвращение впервые зафиксировано в ст. 42 уже упоминаемой Великой хартии вольностей 1215 года: «Каждому в дальнейшем пусть будет разрешено выезжать из нашего королевства, и возвращаться в полной безопасности сушею и водою, только сохраняя верность нам; исключение делается в общих интересах королевства лишь на некоторый короткий период в военное время». Однако уже в следующем году ст. 42 была аннулирована. Как справедливо отмечает профессор В.Г. Буткевич, человечеству пришлось затратить еще много усилий, чтобы это право получило общее признание. Статья 13(2) Общей декларации прав человека, ст. 12(4) Международного пакта о гражданстве и политических правах, Четвертый протокол Европейской конвенции по правам человека и ст. 22(5) Американской конвенции о правах человека признают право личности возвращаться в собственную страну.

Подкомиссия ООН по предупреждению дискриминации и защите прав меньшинств рассматривает проект декларации о свободе и недискриминации относительно права каждого оставлять любую страну, включая собственную, и возвращаться в нее¹.

В начальных устоявшихся союзах господствовала общая тенденция подозрения к иностранцам и нежелания допускать их на свою территорию. В древнеиндийских Законах Ману говорилось: «...враг - это ваш сосед». Даже поверхностное изучение феодальных документов дает множество примеров власти лордов прогонять из своих владений отдельных чужестранцев или групп иностранцев. Кларендонским (1166 года) и Нортгентонским (1176 года) ассизами (распоряжениями), изданными королем Англии Генрихом II Плантагенетом, запрещалось давать убежище чужакам больше чем на одну

¹ См.: Бекяшев Д.К., Иванов Д.В. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции: монография. М.: Проспект, 2013. 392 с.

ночь. Вместе с тем постепенно и последовательно внедряется иммиграционный контроль, совершается переход от запрета к разрешению пребывать в странах на определенных условиях. В Англии конца Нормандского периода традиционной стала королевская практика выдачи подорожных документов для иностранцев¹.

Как уже отмечалось, общего международного права свободного передвижения из одной страны в другую не существует. Лицо может свободно выехать из любой страны, но права въезда в другую страну у него нет. Однако специальное право передвижения предоставляется апатридам и беженцам. Детальнее эти группы будут рассмотрены в последующих параграфах. Вместе с тем страны охотнее дают чужестранцам разрешение на временное пребывание, чем на иммиграцию, особенно если страна является стороной коммерческого, правительственного или навигационного соглашения².

Своего наибольшего развития паспортная система достигла в конце XVII - в начале XIX столетия, где она была внедрена в эпоху революции. С укреплением паспортной системы и возникает понятие полицейского государства, в котором паспортная система используется как для контроля за передвижением граждан, так и для надзора за неблагонадежными лицами. Однако на протяжении XIX столетия большинство европейских государств постепенно упрощают, а затем и снимают паспортные ограничения, понимая их негативное влияние на развитие общественных и прежде всего экономических отношений. Правда, через некоторое время с началом Первой мировой войны паспорт снова становится главным инструментом приграничного и полицейского контроля.

Активизация деятельности, направленной на разработку

¹ Plender Richard (ed). Basic Documents on international migration law. 2nd rev. ed. Martinus Nijhoff, 1997. P. 356 - 360.

² См.: Антонович Б.А., Антонович Е.К. Права и свободы человека и гражданина в современном мире // Административное и муниципальное право. 2009. №10. С. 5 - 10.

общепризнанных стандартов относительно права на свободу передвижения, связана с подготовкой формулирования ст. 13 Общей декларации прав человека. Еще во время обсуждения проекта статьи был найден консенсус относительно формулирования четырех отправных норм свободы передвижения: право свободы передвижения в пределах каждого государства; право свободно выбирать себе место проживания в пределах границ каждого государства; право оставлять любую страну, включая также и собственную; право возвращаться в свою страну. Вместе с тем пятая составляющая права свободы передвижения - право выезда в другую страну, не свою собственную (право на въезд или право иммиграции), хотя и называлось во время предварительного обсуждения, но поддержки не нашло и в ст. 13 Общей декларации прав человека не попало.

Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите прав меньшинств Комиссии по правам человека Экономического и социального совет ООН начиная с 1952 года в рамках слушания вопроса о свободе передвижения время от времени возвращалась к праву иммиграции, но консенсус не найден и до сих пор. За этот период проблему свободы передвижения исследовали и готовили для рассмотрения три специальных докладчика: Хосе Д. Инглес (с 1954 года), К.Л.К. Мубанга-Чипойя (с 1982 года) и Владимир Буткевич (с 1996 года)¹.

Хельсинское соглашение (Европейский региональный договор, принятый в 1975 году) обеспечивает более свободное передвижение лиц между странами - сторонами Соглашения. В частности, Соглашение обеспечивает более свободное передвижение на основе семейных связей, соединения семьи, предложений о браке, личных и профессиональных поездок. Шенгенские соглашения 1985 и 1990 годов, Маастрихтский договор 1992 года и Амстердамский договор 1997 года зафиксировали

¹ См.: Аванесова А.А. Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах и перспективы принятия глобального договора о безопасной, упорядоченной и регулируемой миграции // Миграционное право. 2017. №2. С. 21 - 22.

договоренность государств - участниц этих соглашений о праве граждан стран Европейского союза свободно передвигаться в пределах территории государств-членов.

Всеобщая декларация прав человека (ст. 13): «Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства». Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 12(1)), Четвертый протокол Европейской конвенции о правах человека (ст. 2(1)) и Американская конвенция о правах человека (ст. 22(1)) не содержат юридического обеспечения передвижения между странами, но в них зафиксировано положение о свободе движения в пределах государства. Конвенция о статусе апатридов (ст. 26) и Конвенция о статусе беженцев (ст. 26) также обеспечивают для этих групп свободу движения в пределах одной страны. Последние два документа предусматривают, что право на свободу передвижения должно регулироваться, соответственно, правилам, которые обычно применяются для иностранцев в одинаковой обстановке¹.

Рассматривая законодательство по данному вопросу стран СНГ, как наиболее близкое нам, можно выделить как наиболее полно отражающее вопрос, законодательство Казахстана. В Казахстане нормой миграционного права, регулирующей миграционные процессы, является Закон Республики Казахстан «О миграции населения», который направлен на «...создание необходимых условий жизни на новом месте для лиц и семей, возвращающихся на свою историческую родину». Закон имеет ряд особенностей, связанных с классификацией иммигрантов. В частности, он разделяет беженцев на собственно беженцев и беженцев-репатриантов. В то же время в Законе подчеркиваются недопустимость какой-либо дискриминации по любым мотивам, а также необходимость обеспечить соответствие миграционного законодательства Республики Казахстан

¹ См.: Иранпур З.Ф. Проблема защиты прав беженцев: исторические истоки и современность // Миграционное право. 2011. №1. С. 7 - 8.

международным нормам.

Вместе с тем Закон говорит о «...всестороннем содействии репатриации казахов на свою историческую родину, организации их расселения, создании рабочих мест и осуществлении комплекса других мер обеспечения адресной помощи и социальной защиты переселенцев коренной национальности». В Казахстане, как и в других странах, принята национальная стратегия регулирования миграционных процессов, в которой, как и в аналогичной российской, затрагивается вопрос о соотечественниках. В начале сентября 2007 г. президент Республики Казахстан подписал указ об утверждении Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2007 - 2017 годы. Президент Республики Казахстан по представлению правительства устанавливает квоту иммиграции на каждый календарный год.

В ней определяются:

- предельное число и категории иммигрантов с указанием стран, из которых они переселяются;
- мероприятия, необходимые для их приема, обустройства и адаптации;
- регионы, куда они должны переселиться;
- дифференцированные пособия и система льгот для репатриантов (оралманов) и реэмигрантов.

Хотя в целом вопросы прав мигрантов и национальных меньшинств урегулированы национальными нормативными правовыми актами, анализ их норм выявил ряд недостатков. Так, на сегодняшний день национальным законодательством не предусмотрена возможность подачи заявлений о признании беженцем на границе Республики Казахстан, не регламентирован порядок обращения с лицами, ищущими убежища и нелегально пересекшими границу. В то время как, присоединившись к вышеперечисленным международным договорам, Республика Казахстан приняла на себя обязательства по приему лиц, ходатайствующих о признании беженцев¹.

¹ Яковлева О.А. Определение понятия «беженец» по законодательству стран СНГ и Балтии // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. №5. С. 76-94.

Серьезной проблемой для беженцев является получение вида на жительство, поскольку зачастую для них представляется затруднительным подтвердить свою платежеспособность в период пребывания в Республике Казахстан в соответствии с требованиями законодательства. Еще одним сложным вопросом является отсутствие у беженцев необходимой информации о деятельности соответствующих органов государственной власти, порядке и формах оказания помощи. Основными проблемами здесь являются ограничение прав задержанного на доступ к адвокату и процедуре определения статуса беженца, неоправданная закрытость процедуры принятия решений по запросам об экстрадиции, несоблюдение предельных сроков задержания, установленных национальным законодательством и международными соглашениями.

1.2. Женевская конвенция ООН о правовом статусе беженцев в общей системе международного права

Женевская конвенция ООН 1951 года о правовом статусе беженца отражает исторический опыт преследований в первой половине XX века. Она распространяет свое действие на государственное преследование, причем в относительно ограниченном объеме. В нее включены лишь пять оснований для преследования:

- расовая принадлежность;
- религиозные убеждения;
- национальная принадлежность;
- социальная принадлежность;
- политические убеждения.

В тоже время, со даты принятия Конвенции прошло почти семьдесят лет. Практика применения Конвенции и национальных нормативных актов,

принятых на её основе, показывают, что Конвенция не учитывает много факторов, которые реально становятся причиной преследования человека в своей стране, причем как на государственном уровне (только такого рода преследования являются в соответствии с Конвенцией основанием для предоставления статуса беженца), так и со стороны различного рода организаций и учреждений, а также сформированных неформальных групп внутри государства¹. Например, в Конвенцию не включены преследования по признаку:

- сексуальная ориентация;
- инвалидность;
- ухудшение внутривнутриполитической обстановки;
- гражданская война и т. д.

Кроме того, массовый характер приобретает массовая вынужденная миграция по экологическим причинам, так называемая экологическая миграция - вследствие произошедших техногенных или природных катастроф, или вследствие других причин, создавших в определенных районах непригодные для жизни людей условия окружающей среды².

В последние годы неоднократно предпринимались шаги, в том числе, Организацией Объединенных Наций, для того, чтобы Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев и непосредственно государства – члены ООН расширительно подходили к трактовке понятий «беженец», «преследование» и в рамках компетенции данной Конвенции рассматривали, в том числе, дела «...перемещенных лиц, находящихся в ситуации, сходной с ситуацией беженцев»³.

¹ См.: Евтушенко В. И. Реализация конституционного права человека и гражданина на свободу перемещения, миграции, выбор места пребывания и жительства: теоретический аспект // Современное право. 2010. №10.

² См., например: Евтушенко В. И. Правовой статус экологического мигранта как реализация права человека и гражданина в Российской Федерации на благоприятную окружающую среду при экологических катастрофах природного и техногенного характера. (монография). Белгород: ИД «Белгород» НИУ «БелГУ», 2013. – 292 с.

³ См., например: Евтушенко В. И. Правовой статус беженца в Российской Федерации (монография). Белгород: Издательство БГТУ, 2006. 113 с.

Но такого рода пожелания носили только рекомендательный характер, а сама Женевская конвенция не содержит всеобъемлющей защитной концепции. Поэтому для полноценной работы с беженцами, попадающими под расширенное понятие, представляется необходимым принятие ООН нового международного документа, например, дополнительного протокола к Конвенции.

Одной из основных принципов защиты беженцев и гарантированности его правового статуса международным сообществом и принимающими их государствами является закрепленный в Конвенции принцип запрета принудительного возвращения беженцев в страны, из которых они прибыли (принцип *non-refoulement*) и вытекающий из него принцип запрета уголовного и административного преследования иностранных граждан и лиц без гражданства в случае их нелегального прибытия на территорию государства, в котором они обратились с ходатайством о признании их беженцами.

В тоже время практика работы с беженцами в Российской Федерации (здесь необходимо отметить, что принятый в 1992 году Закон Российской Федерации «О беженцах»¹ практически воспроизводит на национальном законодательном уровне все положения Конвенции) показывает, что не все положения данного международного документа в полной мере соответствуют требованиям настоящего времени².

Дискуссионным является сам вопрос о праве беженца на въезд в государство, где он собирается подать ходатайство о признании его беженцем, так как Конвенция начинает рассматривать работу с беженцем только на стадии его нахождения на территории государства-участника

¹ Закон Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» (в редакции Федерального закона Российской Федерации от 31.12.2017 г. №498-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425.

² См.: Евтушенко В. И. Место и роль миграционной деятельности в системе национальной безопасности Российской Федерации (статья) // Научные ведомости Белгородского государственного университета: серия Философия, Социология, Право. 2017. № 3 (252). Выпуск 39.

Конвенции.

Спорным остается также вопрос об уголовной и административной ответственности лиц, содействующих незаконному перемещению иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию государства, где они впоследствии обращаются с ходатайством о признании беженцем. Ведь, как правило, такого рода ходатайства отклоняются миграционными органами и единственная их цель – путем долгих судебных и административных проволочек и обжалований остаться на территории более благополучной в экономическом и социальном плане страны¹. А тот, кто им покровительствует, зачастую, несмотря на громкие заявления о милосердии и человеколюбии, просто наживается на таком не слишком благовидном виде бизнеса.

Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев в отношении сферы действия запрета принудительного перемещения беженцев в одной из своих рекомендаций устанавливает следующее: «...запрет принудительного перемещения включает в себя любые принимаемые государством или подчиненными ему лицами или органами меры, в ходе которых соискатель убежища или беженец может быть перемещен к границам района, где его жизни или свободе может угрожать опасность или где он может подвергнуться преследованию. К перечню запрещенных мер относятся выдворение за пределы государственных границ, перехват и не прямое перемещение, вне зависимости от того, является ли конкретная ситуация единичным случаем или же лишь одним проявлением в ходе массовой миграции»². Но и в данном случае речь идет об иностранных гражданах и лицах без гражданства, которые уже пересекли или почти пересекли государственную границу. Физически отсутствующие в стране

¹ См.: Иванов Д.В. Международное сотрудничество государств в области защиты прав лиц, перемещенных внутри страны // Московский журнал международного права, № 1 (81), январь-март 2011 г.

² Дрейпер Ж. Развитие международного гуманитарного права // Международное гуманитарное право: сборник научных трудов. М., 1991. С. 123-124.

обращения беженцы остаются, таким образом, за пределами действия Конвенции ООН о статусе беженца¹.

Если рассматривать Европейскую конвенцию о правах человека, то данный международный документ признает все обозначенные Всеобщей декларацией права человека, но в тоже время не рассматривает такое важное в наше время право, как право на получение убежища от преследования в других странах. И в ситуациях, когда ни национальные процедуры признания человека беженцем, ни государственная система судопроизводства, не в состоянии в полной мере оценить риск, которому подвергается лицо, которому отказано в предоставлении статуса беженца, при возвращении в ту страну, из которой он был вынужден бежать, только Европейский суд по правам человека остается последней инстанцией, которая в состоянии защитить права беженцев². Соответственно, данная функция Европейского суда по правам человека приобретает особое значение в связи с массовым прибытием беженцев в Европейские страны в 2015-2018 гг., которое продолжается и поныне³.

В тоже время более оптимальным и более практичным представляется создание соответствующего апелляционного суда по данной категории дел в рамках самого Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев.

Три наиболее важных правовых гарантии Женевской конвенции составляют запрет принудительного возвращения беженцев в страну, из которой они бежали, до выяснения их статуса (статья 33), причем это право уже обрело статус международно-правового обычая, запрет уголовного и административного преследования беженца по причине нелегального въезда или нелегального пребывания (пункт 1 статьи 31) и запрет дискриминации

¹ См.: Гудвин-Гилл. Г.С. Статус беженца в международном праве. М., 1998.

² Ермолаева Н.В. Практика и результаты применения Европейским судом по правам человека временных мер в российских делах о высылке и выдаче // Международное правосудие. 2014. №4. С. 18 - 23.

³ См.: Паукова Ю.В. Предоставление убежища в Российской Федерации: совершенствование правового регулирования и правоприменительной практики // Миграционное право. 2017. №2. С. 12 - 16.

(статья 3).

Тем не менее, интенсивность потока беженцев поражает своими масштабами. На этом фактическом фоне и возникает вопрос о том, какие обязательства должны выполнять государства согласно международному праву и где начинается свободная от правового регулирования зона политической ответственности. В рамках рассмотрения данного вопроса наиболее показательным нам кажется соглашение, заключенное между Евросоюзом и Турцией в рамках разрешения ситуации, возникшей в результате массового прибытия в Турцию мигрантов из стран Азии и Африки в 2014-2018 гг.

В ходе общественных дискуссий заключенное между Евросоюзом и Турцией соглашение измеряется критериями права, политики и морали; для его противников оно является объектом уничтожающей критики, а для сторонников - предметом восхваления как единственно возможного решения в общем нерешаемой проблемы. Спорным представляется вопрос, нарушает ли данное соглашение другие международно-правовые обязательства, а также каковы ориентиры и минимальные стандарты, являющиеся обязательными для соблюдения при заключении подобных соглашений. Особенно важными в связи с этим представляются требования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В тоже время право на получение убежища не содержится ни в самой Конвенции, ни в дополнительных Протоколах к ней. Соответственно, это означает, что при рассмотрении дел, связанных с защитой прав беженцев Европейскому суду по правам человека не удалось развить всеобъемлющую концепцию по защите прав беженцев, которая в основном опирается на право на жизнь согласно статье 2 Европейской конвенции, запрет пыток и бесчеловечного обращения согласно статье 3 и право на уважение частной и семейной жизни согласно статье 8 Конвенции.

Вместе с тем правовая основа подобной защиты представляется непрочной, если вспомнить, что пункт 1f статьи 5 Европейской конвенции

позволяет производить «...законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче...», без каких-либо особых ограничений. Кроме того, к правилам справедливого судебного разбирательства, согласно статье 6 Конвенции, данные меры в отношении беженцев не применяются, так как права беженцев не подпадают под определение гражданских прав, необходимых для применения Конвенции.

Защитная система Конвенции была позднее улучшена, но лишь в двух областях. В 1963 году в Четвертый дополнительный протокол к Конвенции был включен запрет коллективной высылки иностранцев, защитное действие которого является центральной темой общественных обсуждений, касающихся планируемого перемещения беженцев из Европы в Северную Африку. Однако к этому протоколу присоединились лишь 43 из 47 государств - участников Конвенции, и именно Греция и Турция не ратифицировали его, что, однако, подчас не замечается средствами массовой информации. Второе улучшение касается включенных в статью 1 Седьмого дополнительного протокола «...процедурных гарантий в случае высылки иностранцев». Седьмой дополнительный протокол, впрочем, также не был ратифицирован рядом государств - участников Конвенции, в том числе Турцией и Германией.

Таким образом, ограничение касается не гражданства беженца, а покидаемого им региона. Лица, эмигрирующие из Сирии, Афганистана или Ирака, не подпадают под действие Женевской конвенции в отношении Турции.

ГЛАВА 2. Совершенствование системы защиты прав лиц, ищущих убежище

2.1. Особенности защиты прав лиц, ищущих убежище, в Европейском праве

Хотя наднациональное право Европейского союза некоторым образом и обособилось от международного права, тем не менее, оно сохранило с ним тесные связи. Статья 18 Хартии ЕС по правам человека дает право на получение убежища «...согласно положениям Женевской конвенции от 28 июля 1951 года и Протокола от 31 января 1967 года о статусе беженцев и в соответствии с Договором о Европейском союзе и Договором о функционировании Европейского союза...». Вместе с тем статья 19 запрещает коллективные высылки и закрепляет центральный постулат правоприменительной практики Европейского суда касательно статьи 3: «Никто не может быть выдворен, выслан или выдан на территорию государства, когда существует серьезная опасность, что лицо в нем будет подвергнуто наказанию смертной казнью, пыткам, другому бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство наказанию и обращению».

Международно-правовая защита прав беженцев зиждется в основном на четырех столпах:

- Конвенциях ООН по защите прав человека, и, в первую очередь, деятельности экспертных органов ООН, особенно Комитета по защите прав человека, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитета по правам ребенка;
- Женевской конвенции ООН о статусе беженцев
- Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;
- праве Европейского союза.

Проблематичным представляется тот факт, что все эти три правовых режима не согласованы друг с другом, развиваются разными темпами и отличаются между собой по территориальной сфере действия. Кроме того, отличается и сама правовая природа этих норм¹.

Однако статус-кво международно-правовой защиты прав беженцев следует признать недостаточным не по причине этих несоответствий, но вследствие расхождения основополагающих содержательных концепций правовых режимов.

Первым объектом критики стало то, что обязательство по коллективному противодействию неконтролируемым потокам беженцев не было закреплено юридически. Данная проблема находит ясное выражение в преамбуле Женевской конвенции ООН о статусе беженцев 1951 года. В ней обращается, в частности, внимание на то «...что предоставление права убежища может возложить на некоторые страны непомерное бремя и что удовлетворительное разрешение проблемы, международный масштаб и характер которой признаны Организацией Объединенных Наций, не может поэтому быть достигнуто без международного сотрудничества...».

Однако осознание того, что проблема беженцев может быть решена

¹ Зинченко Н.Н. Правовой анализ обстоятельств, исключаящих лицо из сферы действия Конвенции о статусе беженцев 1951 г. // Международное публичное и частное право. 2012. №3. С. 2 - 4.

только сообща, даже по прошествии 68 лет после принятия Конвенции так и не привело к тому, чтобы политически выраженное стремление к межгосударственному сотрудничеству вылилось бы в принятие юридически обязывающих норм. Возможным вариантом могло быть решение на основании самообязывающих деклараций государств, как, например, в праве по защите окружающей среды. Но череда безрезультатно окончившихся конференций и саммитов во время пика кризисной ситуации с беженцами показала, что моральное и политическое давление пока еще недостаточно велико.

Международное право оставляет те государства, в которые беженцы попадают в первую очередь, то есть, как правило, страны с морскими границами, с их проблемами наедине. И из Европейской конвенции, и из Женевской конвенции вытекают обязательства, но не право разделить свое бремя с другими государствами - участниками конвенций. Не может оказать помощи и право ЕС, после того как правовой порядок, установленный Дублинским соглашением, фактически потерпел крах. В этой ситуации нарастание напряжения между отдельными государствами является более чем вероятным сценарием развития событий. Подобное предсказание также содержится в преамбуле Женевской конвенции. В ней говорится о пожелании, «...чтобы все государства, признавая социальный и гуманитарный характер проблем беженцев, приняли все меры к предотвращению трений между государствами в связи с этой проблемой». Например, Европейская конвенция о правах человека, напротив, распространяет свою защиту на каждого, если рассматривается вопрос о защите от пыток или бесчеловечного обращения.

Однако правового способа решения проблемы и здесь нет.

Вторым, еще более значимым концептуальным недостатком является то, что международно-правовая ответственность государств за судьбы беженцев связана с физическим присутствием последних в стране обращения. Это распространяется как на Женевскую конвенцию, так и на

ЕКПЧ¹.

На правовую ситуацию в рамках Женевской конвенции было уже указано ранее. Закрепление ограниченного объема защиты прав беженцев не было случайным. Так, Дж. Хэтэуей на основании анализа предшествующих принятию Конвенции переговоров поясняет: «С учетом особого контекста режима защиты прав беженцев... правительства были заинтересованы в том, чтобы не принимать на себя юридического обязательства распространять защиту на беженцев, находящихся за пределами их государственных границ, но были готовы лишь взять на себя менее обременительное обязательство не заставлять беженцев возвращаться в страны, где они могли бы подвергнуться преследованию»².

Сфера применения Европейской конвенции ограничивается понятием юрисдикции согласно статье 1 ЕКПЧ. Государства - участники Конвенции гарантируют закрепленные в ней права «...всем лицам, находящимся в сфере их юрисдикций», но только им. Несмотря на то, что Европейский суд по правам человека придерживается расширительного толкования понятия юрисдикции, особенно для оказания юридической помощи в военных конфликтах, он не может конструировать свою юрисдикцию без соотношения с реальностью. Юрисдикция связана, прежде всего, с определением понятия «территория»; это тот фундамент, на котором основано международное право³.

Это приводит к парадоксальной ситуации. С одной стороны, имеет место консенсус по вопросу недопустимости принуждения к рискованному бегству из страны, а с другой стороны, физическое присутствие беженца является *conditio sine qua non* для получения юридической защиты. Тот, кто

¹ См.: Егорова Е.Н., Лях К.А. Правовые аспекты урегулирования кризиса беженцев и предоставления убежища в Европейском союзе // Миграционное право. 2018. №2. С. 19 - 22.

² См.: Hathaway J.C. The Rights of Refugees under International Law. P. 161. (Fn. 16).

³ См.: Афанасьев Д.В. Подача жалобы в Европейский суд по правам человека. М.: Статут, 2012. Серия «Практика Европейского суда по правам человека: комментарии, судебные прецеденты». Кн. 1. 606 с.

не присутствует, не получает никаких прав; тот же, кто присутствует, получает полный спектр правовой защиты, даже если он воспользовался для бегства нелегальными методами.

Соглашение между Евросоюзом и Турцией пытается разрешить этот парадокс. В его основе лежит, однако, та же парадоксальная ситуация: находящиеся в Греции беженцы обладают всеми (субъективными) правами согласно Женевской конвенции и Европейской конвенции по правам человека, которые могут быть защищены в суде. В то же время беженцы, ожидающие перемещения в Европу на территории Турции, не имеют субъективного, защищенного судами права въехать в одно из государств ЕС. Соглашение не дает им ничего, кроме неопределенной надежды. Те же, кто находятся в Сирии, и вовсе не подпадают под действие названного соглашения.

Третий парадокс также имеет структурные причины. Как уже было упомянуто ранее, Женевская конвенция содержит запрет уголовного и административного преследования - нелегальное пересечение границы не может быть уголовно или административно наказуемо. Тем не менее, нелегальное поведение в результате вознаграждается, а легальное поведение опосредованно наказывается, так как в этом случае невозможно воспользоваться теми преимуществами, которые предоставляются нелегальным беженцам¹.

ЕСПЧ усугубил данную ситуацию одним из своих решений - с моральной точки зрения верным, но ввиду правовых последствий проблематичным. Решение Суда по делу «Д. против Великобритании» касалось ареста человека с острова Сент-Китс, который был задержан на границе с большой порцией наркотиков, осужден и препровожден для отбывания наказания в одну из британских тюрем. Там у него был диагностирован СПИД. В тюрьме ему была оказана медицинская помощь,

¹ См.: Быкова Е.В. Политическое убежище: правовой институт или политический инструмент? // Миграционное право. 2012. №2. С. 34 - 38.

после освобождения он находился под наблюдением благотворительных организаций. Правительство Великобритании намеревалось депортировать этого человека, который не имел ни права на въезд, ни права на пребывание в Великобритании, на его родину в Сент-Китс, что было заблокировано ЕСПЧ, посчитавшим недопустимым депортацию смертельно больного человека в страну, в которой он не может рассчитывать ни на получение надлежащей медицинской помощи, ни на поддержку семьи. Решение было верным. Но остается вопрос: как поступать с больными СПИДом людьми в Сент-Китсе, которые не торгуют наркотиками и не пытаются нелегально пересечь границу? Они не обладают никакими правами, не попадают в зону моральной ответственности Европы¹.

В этом контексте необходимо рассматривать всю правоприменительную практику ЕСПЧ, которая развивает права попадающих в юрисдикцию европейских государств лиц от решения к решению. ЕСПЧ не имеет возможности рассмотреть весь спектр проблем, связанных с миграцией и бегством, но может оказать помощь и удовлетворить потребности только в пределах своей компетенции. Он не может добиться ни демонтажа заградительных сооружений в Венгрии, Македонии или Австрии, ни справедливого распределения квот на беженцев, ни права въезда в Европу для тех, кто испытывает нужду за ее пределами.

2.2. Решения Европейского суда по правам человека как дополнительная защита прав лиц, ищущих убежище

Первое решение в области защиты прав беженцев было принято Европейским судом по правам человека в 1991 году, то есть около тридцати лет после принятия первого решения ЕСПЧ. Двадцать лет спустя число принятых в этой области решений было двузначным. Но, начиная с 2010 года

¹ Постановление ЕСПЧ от 2 мая 1997 года по делу «Д. против Великобритании» [D. v. Great Britain] (жалоба №30240/96), Reports 1997-III.

их число возрастало в геометрической прогрессии. Количество принятых предварительных мер насчитывает несколько тысяч, в правоприменительной практике Суда эти решения образовали отдельное направление, которое становится особенно заметным при взгляде на основополагающие решения Большой палаты.

Отправной точкой правоприменительной практики ЕСПЧ являются статья 3 Европейской конвенции («Запрет пыток и бесчеловечного обращения») и статья 2 («Право на жизнь»). Фундаментальной основой является убеждение, что депортация человека в государство, где он может столкнуться с угрозой для жизни или здоровья, является нарушением Конвенции. В отличие от Женевской конвенции, причина эмиграции, вопрос, почему человек оказался в Европе, здесь не играет роли. Решающим вместо этого представляется вопрос, что ожидает мигранта в будущем в случае его возвращения в страну, из которой он прибыл. В результате при применении такого подхода достигается гораздо более высокий уровень защиты¹.

Основополагающим стало решение «Сёринг против Великобритании» 1989 года, проторившее путь к развитию новой правоприменительной практики. В деле рассматривалась не депортация, а экстрадиция в США юного гражданина Германии, который подозревался в совершении двойного убийства и, по всей вероятности, должен был быть приговорен к смерти. Суд установил наличие потенциального, но не реального нарушения Европейской конвенции. Само правительство Великобритании не было бы ответственным за бесчеловечное обращение (Суд рассматривал как таковое, прежде всего, пребывание в «корпусе смертников»), но внесло бы своим содействием наказанию определенный вклад в нарушение Конвенции. «Таким образом, решение государства-участника о выдаче может стать нарушением статьи 3 и вследствие этого повлечь ответственность государства в соответствии с

¹ См.: Зинченко Н.Н. Международно-правовое регулирование сотрудничества государств в оказании помощи беженцам // Российская юстиция. 2012. №3. С. 24 - 26.

Конвенцией, если имелись веские основания полагать, что выданное лицо столкнется с реальным риском подвергнуться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию в стране, требующей его экстрадиции. Чтобы возложить такую ответственность, необходимо оценить условия в этой стране в сопоставлении их с требованиями статьи 3 Конвенции. При этом вопрос об ответственности страны, в которую осуществляется экстрадиция, не возникает ни в соответствии с общим международным правом, ни в соответствии с Конвенцией, ни каким бы то ни было иным образом. На основе Конвенции речь может идти только об ответственности осуществившего экстрадицию государства - участника Конвенции, действие которого имело прямым следствием то, что лицо стало объектом ненадлежащего обращения, запрещенного Конвенцией»¹.

Два года спустя эти выводы были экстраполированы на решение по делу «Круз Варас против Швеции»², касающееся депортации семьи беженцев в Чили во время правления Пиночета. Несмотря на то, что жалоба была в итоге признана необоснованной по причине противоречивых показаний и изменения политической ситуации в Чили, механизм защиты прав беженцев на основании статьи 3 был закреплен. Вместе с тем Суд постоянно подчеркивает, что он принимает решение не в отношении ответственности третьих государств, но лишь в отношении нарушения ЕКПЧ государством - участником Конвенции.

В решении по делу «Х.Л.Р. против Франции» от 1997 года, Суд расширил свою правоприменительную практику на ситуации, в которой жизни депортируемого в принимающем его государстве угрожает опасность не от государственных органов, а от частных лиц, если государство не в состоянии обеспечить эффективную защиту. Согласно решению Суда защита

¹ Постановление ЕСПЧ от 7 июля 1989 года по делу «Сёринг против Великобритании» [Soering v. Great Britain] (жалоба №14038/88), A161.

² Постановление ЕСПЧ от 20 марта 1991 года по делу «Круз Варас против Швеции» [Cruz Varas v. Sweden] (жалоба №115576/89), A20.

распространяется и на те случаи, когда подлежащее депортации лицо само совершило противоправные действия. В конкретном случае заявитель уверял, что опасается мести колумбийских наркоторговцев, которых он предал. Таким образом, Суд дважды вышел за рамки защитной концепции Женевской конвенции: во-первых, потому, что он предоставил защиту лицам от угроз, исходящих от частных лиц, а во-вторых, потому, что не придавал значения тому факту, что заявитель как наркоторговец сам совершил неapolитические преступления¹.

Запрет депортации в так называемые несостоявшиеся государства, в которых не существует абсолютно никакой защиты от криминальных сообществ, представляется логичным. Суд установил это в решении по делу «Суфи и Элми против Великобритании»² касательно Сомали, подчеркнув, однако, исключительность подобного решения. Вследствие внутригосударственных изменений ситуации в Сомали Суд перешел к применению дифференцированного подхода. В отношении Сирии наличие общей нестабильной ситуации пока установлено не было, но лишь потому, что для этого до сих пор не представилось возможности вследствие принятого европейскими государствами моратория на депортацию.

В одном из последних своих решений, в решении по делу «Л.М. против России», Суд установил нарушение статьи 2 вследствие предстоящей депортации из России в Сирию, но также не установил наличие общей нестабильной ситуации, несмотря на отчеты ООН о «...невыразимых страданиях гражданского населения», сославшись на то, что для решения по конкретному заявлению данный вопрос не играет роли. «Возвращаясь к этому делу, Суд отмечает, что он еще не принимал постановления, в котором бы оценивались утверждения о возможности наступления опасности для жизни или жестокого обращения в связи с продолжающимся военным

¹ Постановление ЕСПЧ от 29 апреля 1997 года по делу «Х.Л.Р. против Франции» [H.L.R. v. France] (жалоба №24573/94), Reports 1997-III.

² См.: Постановление ЕСПЧ от 28 июня 2011 года по делу «Суфи и Элми против Великобритании» [Sufi and Elmi v. Great Britain] (жалобы №8319/07, №11449/07).

конфликтом в Сирии. Это, безусловно, отчасти обусловлено тем, что, как следует из соответствующих документов УВКБ ООН, большинство европейских стран в настоящее время не осуществляет принудительную высылку в Сирию.

В октябре 2014 года УВКБ ООН «...приветствовало положительные способы защиты, применяемые многими европейскими странами по отношению к гражданам Сирии, в том числе введение фактического моратория на возвращение в Сирию, решение рассматривать заявления сирийцев во многих странах и высокую степень защиты». В последних докладах ООН эта ситуация описывается как «...гуманитарный кризис», говорится о «...безмерных страданиях...» мирного населения, массовых нарушениях прав человека и гуманитарного законодательства всеми сторонами конфликта и проистекающего из этого перемещения почти половины населения этой страны»¹.

Упомянутые решения, основанные на принципе гуманности, абстрагируются от любых форм преследования и признает заболевание, не подлежащее лечению в принимающем государстве, достаточным обстоятельством для получения защиты от депортации. Это решение, однако, представляло собой исключительный случай. При вынесении решения по делу о депортации ВИЧ-инфицированной женщины в Уганду Суд счел наличие более высококачественной системы здравоохранения в европейских государствах и связанную с ним более высокую ожидаемую продолжительность жизни недостаточным обстоятельством для предотвращения депортации². Однако вопрос о применимости этих критериев является спорным, так как сходные заявления, по которым были приняты решения на основании описанной правоприменительной практики, в

¹ Постановление ЕСПЧ от 15 октября 2015 года по делу «Л.М. и другие против России» [L.M. et al. v. Russia] (жалобы №40081/14, 40088/14, 40127/14)

² Постановление ЕСПЧ от 27 мая 2008 года по делу «Н. против Великобритании» [N. v. Great Britain] (жалоба №26565/05), RJD 2008.

настоящий момент находятся на рассмотрении в Большой палате¹.

Наряду со статьей 3 для предотвращения депортации также используется статья 8 («Право на уважение частной и семейной жизни»). В этой области со временем также накопилась обширная правоприменительная практика.

Заключительным аккордом в выстраивании новой структуры правоприменительной практики стало решение по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции»², признающее предварительные решения Суда в противоположность более ранним решениям обязательными к исполнению актами. Неисполнение таких решений является нарушением ЕКПЧ и влечет за собой соответствующие санкции.

Ввиду описанной правоприменительной практики становится явным наличие еще одного парадокса. Менее чем за два десятилетия ЕСПЧ превратился если не в верховный суд по миграционному праву, то, по крайней мере, в высший европейский суд по делам беженцев, не располагая при этом правом признавать за заявителями статус беженцев³.

Множество вопросов из области защиты прав беженцев остается открытым, находясь в то же время в центре острых политических дискуссий из-за интенсивного притока сотен тысяч человек из африканского и арабского регионов. Консенсус достигнут по вопросу необходимости реформирования режима Дублинского соглашения; спорным же остается вопрос, в каком объеме следует продолжать применять не отвечающие насущным реалиям, но по сей день действующие юридические нормы.

¹ См.: Сибатян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М.: Статут, 2012. 270 с.

² Постановление ЕСПЧ (Большая палата) от 4 февраля 2005 года по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции» [Mamatkulov and Askarov v. Turkey] (жалобы №46827/99 и №46951/99) RJD 2005-I.

³ См.: Нуссбергер А. Судьбы беженцев: между политикой и международным правом. О правоприменительной практике Европейского суда по правам человека в сфере ответственности государств в вопросах прав беженцев // Международное правосудие. 2016. №4. С. 62 - 76.

Помимо основополагающего вопроса об условиях предоставления убежища, также требует решения вопрос, какая материальная поддержка должна быть оказана беженцам на временной основе, пока принимается решение по их заявлению на получение убежища.

Неясен и вопрос, возможно ли содержание соискателей убежища на закрытых территориях. Основную роль в рамках соглашения между Турцией и ЕС будет играть определение понятия коллективной высылки. Наконец, существует опасность того, что среди беженцев могут находиться террористы и военные преступники. Так что дискуссия о правовых последствиях касается и этого вопроса.

Одной из наиболее насущных проблем настоящего времени может считаться вопрос о допустимости перемещения беженцев из одного государства - члена ЕС в другое. Режим Дублинского соглашения предписывает, что то государство, которое первым приняло беженца на своей территории, отвечает за всю последующую процедуру решения о предоставлении убежища¹. Но как поступать в тех случаях, когда государство, как, например, Греция, не справляется с колоссальным наплывом беженцев и прибывающие лица не только остаются без элементарной материальной поддержки, но и стоят перед угрозой быть депортированными обратно в страну, из которой они бежали? Такая перегруженность уже была установлена Судом в решении по делу «М.С.С. против Бельгии и Греции» в 2011 году². Это решение было, без сомнения, первым гвоздем в гробовую доску Дублинского режима, так как в нем была установлена недопустимость перемещения беженцев в Грецию в рамках Европейской конвенции.

Второе основополагающее решение, Постановление Европейского суда

¹ VO (EG) 604/2013 v. 26.06.2013. Постановление (Европейские сообщества) от 26 июня 2013 года N 604/2013 - Дублин III; глава III: Критерии определения ответственного государства.

² Постановление ЕСПЧ (Большая палата) от 21 января 2011 года по делу «М.С.С. против Бельгии и Греции» [M.S.S. v. Belgien und Griechenland], (жалоба №30696/09), RJD 2011.

по делу «Таракель против Швейцарии»¹, касалось перемещения афганской семьи с шестью детьми из Швейцарии обратно в Италию. Суд установил факт нарушения Европейской конвенции, так как государственные органы Швейцарии не затребовали от Италии гарантий предоставления адекватных жизненных условий для заявителей. ЕСПЧ счел подобные гарантии необходимыми ввиду общей недостаточности жилищных условий в Италии; наличие системных дефицитов роли при этом не играло. В то же время Суд подчеркнул различия между ситуацией в Италии и Греции, объясняя свое решение особыми нуждами большой семьи с грудными детьми. В своих следующих решениях Суд пояснил, что эта правоприменительная практика не является общей и не распространяется на молодых, неженатых мужчин.

Применение режима Дублинского соглашения также будет играть роль при вынесении Большой палатой решения по заявлению цыганской семьи из Сербии, которой предстояла депортация из Бельгии во Францию². Бельгийские государственные органы прекратили материальную поддержку семьи после принятия решения о депортации. Семья была вынуждена существовать на вокзале в экстремальных условиях, а ребенок-инвалид скончался вскоре после возвращения в Сербию.

Также пункт 1f статьи 5 Европейской конвенции допускает соответствующие национальному праву меры лишения свободы против лица «...с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче». Они, как правило, не должны соответствовать принципу соразмерности, так как уровень защиты здесь ниже, чем в пункте 1с статьи 5. Эти заниженные требования, однако, действуют лишь до тех пор, пока идет процедура предоставления убежища, а связанные с ней проверки проводятся тщательно.

Большинство политических комментариев к соглашению между

¹ Постановление ЕСПЧ от 4 ноября 2014 года по делу «Таракель против Швейцарии» [Tarakhel v. Switzerland] (жалоба №29217/12), RJD 2014.

² Постановление ЕСПЧ от 7 июля 2015 года по делу «В.М. против Бельгии» [V.M. v. Belgium] (жалоба №60125/11).

Европейским союзом и Турцией критикуют планируемые меры как противоречащие Европейской конвенции коллективные высылки. В решении по делу «Конка против Бельгии», в котором рассматривалась депортация цыганской семьи из Словакии вместе со множеством других цыган, Европейский суд впервые определил условия применения статьи 4 Четвертого дополнительного протокола к ЕКПЧ и придал решающее значение конкретным сопровождающим обстоятельствам, таким как договоренности государственных органов, стандартизованные решения, не принимающие во внимание принятые ранее индивидуальные решения, и охватывающие большое количество людей полицейские операции¹. Эта правоприменительная практика была распространена на решения по другим делам.

Наряду с ситуацией, которая в общем виде обозначается как «миграционный кризис», после террористических актов в Париже и Брюсселе в Европе имеет место и другой кризис. В подлежащих решению ЕСПЧ делах проявления этих кризисов пересекаются, когда жалобы заявителей касаются депортации беженцев, которые подозреваются в терроризме или были осуждены за осуществление террористической деятельности. Как уже было сказано, защитный режим Женевской конвенции на них не распространяется. Однако согласно толкованию Суда, действие статьи 3 Европейской конвенции является абсолютным. Защита распространяется на всех.

Несмотря на то, что Суд признает противодействие терроризму насущной необходимостью, исключения в вопросе абсолютного действия статьи 3 недопустимы: «Суд, прежде всего, отмечает, что в настоящее время все государства сталкиваются с серьезными трудностями, защищая своих граждан от террористической угрозы... Таким образом, степень исходящей от террористических организаций общественной опасности нельзя

¹ Постановление ЕСПЧ от 5 февраля 2002 года по делу «Цонка против Бельгии» [Conka v. Belgium] (жалоба №51564/99), RJD 2002-I.

недооценивать. Этот факт, однако, не может ставить под вопрос абсолютное действие статьи 3»¹.

Призыв установить соответствующий Европейской конвенции уровень защиты прав беженцев позволяет надеяться, что Европа сохранит свое человеческое лицо. Однако во время массовой миграции и кризисных явлений исполнение даже минимальных стандартов находится под угрозой. Но именно в случае с массовыми нарушениями Конвенции ЕСПЧ высказывал своевременные критические замечания, здесь стоит вспомнить лишь решения о неудовлетворительных условиях содержания граждан под стражей, что является системной проблемой, по крайней мере, половины государств - участников Европейской конвенции. Суду удалось достичь определенных улучшений, несмотря на то что эффект достигался подчас годы спустя, а поговорка «вода камень точит» выглядит сравнительно оптимистической оценкой реальной ситуации.

Вследствие абсолютного действия статьи 3 ЕКПЧ Суд проводил весьма четкую линию, признавая при этом сложности, с которыми сталкиваются государства - участники Конвенции: «Суд уже имел возможность отметить, что те государства, которые составляют внешние границы Европейского союза, в настоящий момент испытывают серьезные сложности, пытаясь справиться с нарастающим потоком мигрантов и беженцев. Суд не позволяет себе недооценивать масштаб и давление, которое данная ситуация оказывает на эти государства, которые еще более усугубляются экономическим кризисом. Суд также осведомлен и о тех сложностях, которые вызывает феномен миграции по морю, который влечет за собой дополнительные сложности при охране границ в Южной Европе.

Однако с учетом абсолютного действия прав, гарантированных статьей 3, это не может освободить государства от обязательств, вытекающих из этой

¹ Постановление ЕСПЧ от 28 февраля 2008 года по делу «Саади против Италии» [Saadi v. Italy] (жалоба №37201/06), RJD 2008, § 137.

статьи»¹.

Однако всегда следует помнить, что дело касается не решений и не статистики, а человеческих судеб.

Временные меры Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ или Суд) предусмотрены правилом 39 его Регламента. Они представляют собой исключительные меры вмешательства Суда в действия сторон спора путем указания им на необходимость совершения или не совершения определенных действий с целью сохранения предмета судебного разбирательства и недопущения причинения охраняемым Конвенцией интересам серьезного и непоправимого вреда. Применение временных мер отнюдь не влияет на исход разбирательства ни в вопросе приемлемости жалобы, ни по существу спора.

В делах о высылке и выдаче правило 39 Регламента Суда применяется путем указания государству-ответчику на недопустимость высылки лица в иностранное государство, где для него существует реальная угроза жизни или риск применения к нему пыток и жестокого обращения, то есть где потенциально могут быть нарушены статьи 2 и 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Следует отметить, что дела о высылке могут ставить перед Судом и вопросы о других нарушениях Конвенции (например, статьи 8, статьи 6, статьи 4 Протокола 4 и статьи 1 Протокола 7 к Конвенции, касающиеся процедурных гарантий при высылке иностранцев, статьи 5 в контексте содержания под стражей иностранцев, подлежащих высылке), однако только нарушение фундаментальных прав человека рассматривается Судом как основание для применения такой серьезной меры вмешательства в действия государства, как указание на необходимость воздержаться от высылки заявителя.

¹ Постановление ЕСПЧ (Большая палата) от 23 февраля 2012 года по делу «Хирси Джамаа и другие против Италии» [Hirsi Jamaa and Others v. Italy] (жалоба №27765/09), RJD 2012, § 122.

Для того чтобы определить некоторые тенденции в практике Суда по применению временных мер в российских делах о высылке и выдаче, необходимо в первую очередь обратиться к статистическим данным, публикуемым самим Судом.

Представляется целесообразным пользоваться для этого данными за 2013 - 2014 годы. Так, за 2013 год Европейский суд удовлетворил 21 запрос о применении правила 39 в делах о высылке из России (в 11 случаях речь шла о высылке в Узбекистан, в 6 - в Кыргызстан), а в 37 случаях в применении временных мер было отказано. За первое полугодие 2014 года Европейский суд опубликовал следующие данные: в 19 российских делах о высылке Суд применил временные меры (из них 6 заявителей подлежали высылке в Узбекистан, 4 - в Кыргызстан, 3 - в Сирию), в 34 случаях в применении правила 39 отказано. Примечательно, что среднеазиатские государства (в рассматриваемых случаях - Узбекистан и Кыргызстан) являются «пунктом назначения» лишь для заявителей из России¹.

Сущностный же анализ успешных обращений в ЕСПЧ за применением временных мер показывает следующее: Суд предпочитает воздерживаться от высылки в Узбекистан таких заявителей, которым в этом государстве предъявлены обвинения в совершении преступлений на почве религиозного экстремизма. Об этом свидетельствует и устойчивая практика Европейского суда по делам о высылке в Узбекистан.

Тем не менее, автоматическое исключение из числа успешных заявителей Суда лиц, которым грозит высылка в Узбекистан для целей уголовного преследования в связи с подозрением в совершении иных преступлений, формирует чрезмерно обобщенный, создает устойчивые клише, а подчас и не согласуется с авторитетными данными о практике применения пыток в системе уголовной юстиции этой среднеазиатской

¹ См.: официальный сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_art_39_2013_ENG.pdf (дата обращения: 23.03.2018 г.).

страны.

Так, заслуживающие доверия международные источники информации о правах человека, к сведениям которых Европейский суд постоянно обращается (Международная Амнистия, Хьюман Райтс Вотч (Human Rights Watch), органы и структуры ООН), не отмечали сколь-либо значительных изменений в системе уголовной юстиции Узбекистана, напротив, свидетельствовали, что «...пытки в уголовном судопроизводстве носят систематический характер... Пытки широко распространены в местах лишения свободы, где они нередко применяются для принуждения к признанию и происходят безнаказанно... Нет никаких признаков того, что введение в 2008 году института Хабеас Корпус привело к уменьшению масштабов пыток в предварительном заключении или способствовало обеспечению задержанным процессуальных прав... Правительство регулярно отрицает факт существования пыток и до сих пор не выполнило ни содержательных рекомендаций, предложенных в 2013 году профильным спецдокладчиком ООН, ни аналогичных рекомендаций, предлагавшихся за последнее десятилетие международными органами»¹.

Именно на презумпции того, что любой заключенный под стражу человек, независимо от предъявленных ему обвинений, в Узбекистане потенциально рискует подвергнуться пыткам, основывалась позиция Суда по делам об экстрадиции в Узбекистан, рассмотренным в 2009 - 2010 годах, которая представляется более взвешенной. Суд обращал внимание на совокупность факторов, в том числе и на прежний опыт заявителя, поскольку риск применения пыток становился гораздо серьезнее, если ранее он подвергался такому обращению.

Однако в 2011 году позиция Суда кардинально переменилась без явных причин для этого: в Постановлении по жалобе гражданина Республики

¹ См., например: Всемирный доклад - 2016. Опубликован на официальном сайте Human Rights Watch 23.01.2017. Глава «Узбекистан». URL: <http://www.hrw.org/world-report/2014> (дата обращения: 23.03.2018 г.).

Узбекистан 3. Эльмуратова, обвиняемого в Узбекистане в совершении краж, Суд пришел к выводу об отсутствии возможного нарушения статьи 3 Конвенции в случае выдачи, поскольку заявитель обвинялся в совершении «...обычного преступления против собственности».

В практике применения временных мер по делам о высылке в Киргизию Европейский суд исходит из того, что в особо уязвимую категорию входят этнические узбеки, проживающие на юге и юго-востоке Киргизии. В июне 2010 года регион потрясли массовые беспорядки на этнической почве, жертвами этих столкновений стали тысячи человек, в основном - как раз этнические узбеки. Последствия этих событий стали предметом анализа со стороны международных организаций, была создана международная комиссия по расследованию гибели людей. Международные исследователи пришли к неутешительному выводу, что с этого этнического конфликта в Киргизии начались притеснения узбеков в целом. Что касается тех, кого власти подозревают в участии в беспорядках в июне 2010 года, то в ходе уголовного преследования к этим людям систематически применялись пытки. К настоящему моменту Европейским судом рассмотрено по существу 4 дела об экстрадиции в Киргизию этнических узбеков: дела Эргашева, Мамашева, Кадиржанова, Салиева. Во всех четырех случаях Суд решил, что при экстрадиции заявителей в Киргизию в отношении их может быть нарушена статья 3 Конвенции. В первом из этих дел заявитель не имел никакого отношения к массовым этническим беспорядкам в 2010 году, но три остальных случая касались экстрадиции подозреваемых в участии в этих событиях, и Суд подчеркнул, что такие заявители составляют особенно уязвимую группу даже в сравнении с другими этническими узбеками, не имеющими отношений к событиям 2010 года¹.

Высылка в Сирию, по мнению Европейского суда, создает угрозу

¹ Данная позиция Европейского суда следует из его выводов по делам *M.E. v. Denmark*. №58363/10. Judgment of 08.07.2014. § 52: а также *M.A. v. Cyprus*. №41872/10. Judgment of 23.07.2013. § 108.

причинения людям непоправимого и существенного вреда, поскольку в настоящее время эта страна находится в состоянии войны. Ни одно из подобных дел по существу пока Судом не разрешено.

В делах прежних лет о высылке из России речь шла также об угрозе пыток для экстрадируемых по обвинениям религиозно-экстремистского и политического характера в Таджикистан. В указанных случаях Европейский суд соглашался с опасениями заявителей и устанавливал возможность нарушения статьи 3. В вопросе экстрадиции в Казахстан и Беларусь Суд стоит на иных позициях - в последних делах об экстрадиции в эти страны из России Суд пришел к выводу о недостаточной обоснованности утверждений заявителей о риске подвергнуться пыткам.

Не убедили Европейский суд и опасения заявителей по поводу назначения им смертной казни в Беларуси. В связи с этим есть большая вероятность, что последующие запросы в Суд о временных мерах, имеющих целью приостановить высылку в эти страны, будут отклонены.

Нами были рассмотрены случаи применения Европейским судом временных мер в последних делах о высылке из России, теперь представляется необходимым понять, каковы же последствия таких решений в условиях российской правовой действительности.

Как говорилось ранее, указания Европейского суда в соответствии с правилом 39 Регламента преследуют цель приостановить высылку лица в страну, где к нему с высокой степенью вероятности могут быть применены пытки и жестокое обращение. Следовательно, результатом применения Судом временных мер должно стать воздержание властей государства-ответчика от высылки заявителя в любой возможной форме.

Российское законодательство предусматривает три возможных формы высылки иностранных граждан. Самой формализованной и создающей хотя бы минимальные гарантии соблюдения прав лица в стране его гражданской принадлежности является экстрадиция, осуществляемая на основе норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

В правоприменительной практике в последнее время сложилась тенденция подменять экстрадицию выдворением, когда лицо, выдача которого в рамках уголовно-процессуального закона не может быть осуществлена, подвергается административному задержанию, в отношении его составляется протокол о совершении административного правонарушения и ему назначается наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации. Подобное имело место в делах Каримова, Исмаилова, Эгамбердиева, Рахимова и др.

Третьей формой высылки иностранцев, предусмотренной законом, является депортация. В соответствии с Федеральным законом Российской Федерации «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства»¹ депортации подлежат иностранные граждане, в отношении которых принято решение о нежелательности их пребывания на территории Российской Федерации, те, кому в силу разных причин аннулировано разрешение на временное проживание или вид на жительство.

В соответствии с российским законодательством о беженцах, депортации также подлежат лица, которым отказано в предоставлении статуса беженца или временного убежища, и кто самостоятельно после этого отказа не покинул территории Российской Федерации. Процедура принятия решения о депортации исключительно административная. И хотя решение миграционных органов о депортации может быть оспорено в суде в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК Российской Федерации, это не предполагает автоматического приостановления исполнения решения (то есть самой высылки), а значит, с точки зрения Европейского суда, не является эффективным средством правовой защиты. Кроме того, процедура принятия решения о депортации может вызывать сомнения в соблюдении

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 25 июля 2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона Российской Федерации от 31.12.2017 г. №493-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3032.

требований статьи 1 Протокола 7 к Конвенции, предусматривающей процедурные гарантии при принятии решений о высылке иностранцев. В настоящий момент на рассмотрении Европейского суда находятся минимум два дела против России, в которых поднимаются вопросы нарушения Конвенции при депортации.

По фактическим последствиям и выдворение, и депортация идентичны экстрадиции: незамедлительно после пересечения границы государства своей гражданской принадлежности (которое подчас и является инициатором актуального на момент фактической высылки уголовного преследования) лицо будет взято под стражу с целью последующего привлечения к уголовной ответственности, а значит, риск пыток в этой стране для него сохраняется. Следовательно, указание Суда о применении временных мер в соответствии с правилом 39 Регламента исходит из того, что высылка приостанавливается в любой предусмотренной законом форме.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В развитых странах, где имеются разработанные системы предоставления убежища и давняя традиция активной политической поддержки защиты беженцев, произошли не менее значимые изменения. Серьезному пересмотру подверглась, особенно в последние годы, сама политика в области предоставления убежища из-за разделяемой всеми промышленно развитыми странами озабоченности по поводу перегрузки структур, которые работают с ищущими убежище лицами, растущей стоимости функционирования этих систем, сложности применения понятия «беженец» к смешанным группам прибывающих людей и серьезных нарушений правил предоставления убежища. Мировая миграция в связи с вооруженными конфликтами сейчас почти достигла своего пика. Европейские державы уже не хотят принимать на свою территорию беженцев, которые вносят в размеренную жизнь Старого Света хаос и произвол. Они стремятся вернуть «нежелательных лиц» обратно или же

направить в другие страны, тем самым избавив себя от лишних проблем, затрат и других негативных последствий.

Ряд стран ЕС строят на своих границах заграждения, тратят огромные деньги на репатриацию и пытаются делить беженцев по квотам. Так, Великобритания, покидающая ЕС, согласно своим законам может в любой момент прибегнуть к «принципу возвращения» в отношении прибывших мигрантов. Против такого действия, в свою очередь, выступает Евросоюз, который всеми силами хочет осуществить свой «План по распределению беженцев в ЕС».

Италия, в свою очередь, старается помочь тысячам беженцев и не навредить своей системе «жизнеобеспечения». Организуя гуманитарные коридоры, страна планирует пустить легально на свою территорию мигрантов из Африканских стран, дать им возможность проживания и обучения итальянскому языку. Тем самым создавая безопасный путь в Европу. Каждой выбранной семье будет выдана виза и оплачен билет в один конец.

В центре событий находится и Германия, в которую каждый день прибывают новые сотни людей, ищущих убежище от военных действий. Власти страны пока не предприняли действия, ограничивающие их поток. Но уже пределы допустимого количества мигрантов достигнуты. При этом, по мнению самих же граждан Германии, смена Канцлера, а соответственно, и направление политических сил не сильно изменит сложившуюся ситуацию в связи с тем, что те беженцы, которые уже находятся на ее территории, несомненно, повлияют на ход политической и экономической истории страны.

Кардинальное решение в этом вопросе приняла Австрия, ограничив прием мигрантов на свою территорию. Власти пришли к мнению, что страна готова в течение нескольких лет принять только 1,5% иностранных лиц от общей численности населения. Также каждому беженцу будет выдана идентификационная карточка сроком на 3 года, по истечении которых он

обязан будет мотивировать необходимость своего нахождения на территории Австрии либо покинуть страну¹.

Несмотря на постоянное принятие новых критериев и механизмов предоставления убежища, государства-члены оказались не готовы взять на себя обязательства по распределению беженцев, установлению процедур рассмотрения прошений и условий содержания просителей убежища. Большинство положений по этим аспектам закреплены директивами ЕС в рамках Единой европейской системы предоставления убежища. Однако на практике эти нормы (начиная с лета 2015 г., когда прибыла первая большая группа беженцев в ЕС) были либо не исполнены, либо реализованы таким образом, что не смогли обеспечить обработку большого количества заявлений о предоставлении убежища.

Предлагаемые меры по урегулированию «кризиса беженцев» на уровне международного сообщества и ЕС представляют собой предложения отдельных государств-членов, которые ранее не получили широкой поддержки. Так, идея создания транзитных центров была предложена Великобританией еще в 2003 г. в качестве места, где будут централизованно принимать беженцев и рассматривать их прошения на получение убежища. В 2004 г. Германия и Италия предлагали создать такие центры для беженцев за пределами территории ЕС (в странах Северной Африки). Эта инициатива на данный момент до сих пор находится на рассмотрении.

¹ См.: Изотова Е.Н. К вопросу об актуальности Женевской конвенции «О статусе беженцев» 1951 года // Административное право и процесс. 2016. №10. С. 79 - 82.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные правовые акты и международные соглашения

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. №6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. №7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. №2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. №11-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993. № 237.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года) // Российская газета. 05.04.1995 г. №67.

3. Конвенция 1951 года о статусе беженцев: Принята конференцией полномочных представителей 25 июля 1951 года. // Действующее международное право: В 3 тт. Т. 1. – М.: Издат. МНИМП, 1996. – 864 с.
4. Протокол, касающийся статуса беженцев: Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2198 (XXI) 16 декабря 1966 года. // Действующее международное право: В 3 тт. Т. 1. – М.: Издат. МНИМП, 1996. – 864 с.
5. Федеральный закон Российской Федерации от 25 июля 2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона Российской Федерации от 31.12.2017 г. №493-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3032.
6. Закон Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» (в редакции Федерального закона Российской Федерации от 31.12.2017 г. №498-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425.
7. VO (EG) 604/2013 v. 26.06.2013. Постановление (Европейские сообщества) от 26 июня 2013 года №604/2013 - Дублин III; глава III: Критерии определения ответственного государства.
8. Постановление ЕСПЧ от 7 июля 1989 года по делу «Сёринг против Великобритании» [Soering v. Great Britain] (жалоба №14038/88), A161.
9. Постановление ЕСПЧ от 20 марта 1991 года по делу «Круз Варас против Швеции» [Cruz Varas v. Sweden] (жалоба №115576/89), A20.
10. Постановление ЕСПЧ от 29 апреля 1997 года по делу «Х.Л.Р. против Франции» [H.L.R. v. France] (жалоба №24573/94), Reports 1997-III.
11. Постановление ЕСПЧ от 2 мая 1997 года по делу «Д. против Великобритании» [D. v. Great Britain] (жалоба №30240/96), Reports 1997-III.
12. Постановление ЕСПЧ от 5 февраля 2002 года по делу «Цонка против Бельгии» [Conka v. Belgium] (жалоба №51564/99), RJD 2002-I.

13. Постановление ЕСПЧ (Большая палата) от 4 февраля 2005 года по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции» [Mamatkulov and Askarov v. Turkey] (жалобы №46827/99 и №46951/99) RJD 2005-I.

14. Постановление ЕСПЧ от 28 февраля 2008 года по делу «Саади против Италии» [Saadi v. Italy] (жалоба №37201/06), RJD 2008, § 137.

15. Постановление ЕСПЧ от 27 мая 2008 года по делу «Н. против Великобритании» [N. v. Great Britain] (жалоба №26565/05), RJD 2008.

16. Постановление ЕСПЧ (Большая палата) от 21 января 2011 года по делу «М.С.С. против Бельгии и Греции» [M.S.S. v. Belgien und Griechenland], (жалоба №30696/09), RJD 2011.

17. Постановление ЕСПЧ от 28 июня 2011 года по делу «Суфи и Элми против Великобритании» [Sufi and Elmi v. Great Britain] (жалобы №8319/07, №11449/07).

18. Постановление ЕСПЧ (Большая палата) от 23 февраля 2012 года по делу «Хирси Джамаа и другие против Италии» [Hirsi Jamaa and Others v. Italy] (жалоба №27765/09), RJD 2012, § 122.

19. Постановление ЕСПЧ от 4 ноября 2014 года по делу «Таракель против Швейцарии» [Tarakhel v. Switzerland] (жалоба №29217/12), RJD 2014.

20. Постановление ЕСПЧ от 7 июля 2015 года по делу «В.М. против Бельгии» [V.M. v. Belgium] (жалоба №60125/11).

21. Постановление ЕСПЧ от 15 октября 2015 года по делу «Л.М. и другие против России» [L.M. et al. v. Russia] (жалобы №40081/14, 40088/14, 40127/14)

22. Великая хартия вольностей (Magna charta), 1215 г. URL: <http://www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Engl/XIII/1200->

II. Монографические исследования и статьи

23. Афанасьев Д.В. Подача жалобы в Европейский суд по правам человека. М.: Статут, 2012. Серия «Практика Европейского суда по правам человека: комментарии, судебные прецеденты». Кн. 1. 606 с.
24. Бекашев Д.К., Иванов Д.В. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции: монография. М.: Проспект, 2013. 392 с.
25. Гудвин-Гилл. Г.С. Статус беженца в международном праве. М., 1998.
26. Евтушенко В. И. Правовой статус беженца в Российской Федерации (монография). Белгород: Издательство БГТУ, 2006. 113 с.
27. Евтушенко В. И. Правовой статус экологического мигранта как реализация права человека и гражданина в Российской Федерации на благоприятную окружающую среду при экологических катастрофах природного и техногенного характера. (монография). Белгород: ИД «Белгород» НИУ «БелГУ», 2013. – 292 с.
28. Смбатян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М.: Статут, 2012. 270 с.
29. Аванесова А.А. Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах и перспективы принятия глобального договора о безопасной, упорядоченной и регулируемой миграции // Миграционное право. 2017. №2. С. 21 - 22.
30. Антонович Б.А., Антонович Е.К. Права и свободы человека и гражданина в современном мире // Административное и муниципальное право. 2009. №10. С. 5 - 10.
31. Быкова Е.В. Политическое убежище: правовой институт или политический инструмент? // Миграционное право. 2012. №2. С. 34 - 38.
32. Дрейпер Ж. Развитие международного гуманитарного права // Международное гуманитарное право: сборник научных трудов. М., 1991. С. 123-124.

33. Евтушенко В. И. Место и роль миграционной деятельности в системе национальной безопасности Российской Федерации (статья) // Научные ведомости Белгородского государственного университета: серия Философия, Социология, Право. 2017. № 3 (252). Выпуск 39.

34. Евтушенко В. И. Реализация конституционного права человека и гражданина на свободу перемещения, миграции, выбор места пребывания и жительства: теоретический аспект // Современное право. 2010. №10.

35. Егорова Е.Н., Лях К.А. Правовые аспекты урегулирования кризиса беженцев и предоставления убежища в Европейском союзе // Миграционное право. 2018. №2. С. 19 - 22.

36. Ермолаева Н.В. Практика и результаты применения Европейским судом по правам человека временных мер в российских делах о высылке и выдаче // Международное правосудие. 2014. №4. С. 18 - 23.

37. Зинченко Н.Н. Международно-правовое регулирование сотрудничества государств в оказании помощи беженцам // Российская юстиция. 2012. №3. С. 24 - 26.

38. Зинченко Н.Н. Правовой анализ обстоятельств, исключаящих лицо из сферы действия Конвенции о статусе беженцев 1951 г. // Международное публичное и частное право. 2012. №3. С. 2 - 4.

39. Иванов Д.В. Международное сотрудничество государств в области защиты прав лиц, перемещенных внутри страны // Московский журнал международного права, № 1 (81), январь-март 2011 г.

40. Изотова Е.Н. К вопросу об актуальности Женевской конвенции «О статусе беженцев» 1951 года // Административное право и процесс. 2016. №10. С. 79 - 82.

41. Иранпур З.Ф. Проблемы защиты прав беженцев: исторические истоки и современность // Юрист. 2011. №1.

42. Лимонова Н.А. Правовой статус личности в области свободы передвижения как правовой институт // Юрист. 2014. №2. С. 3 - 6.

43. Нуссбергер А. Судьбы беженцев: между политикой и международным правом. О правоприменительной практике Европейского суда по правам человека в сфере ответственности государств в вопросах прав беженцев // Международное правосудие. 2016. №4. С. 62 - 76.

44. Паукова Ю.В. Предоставление убежища в Российской Федерации: совершенствование правового регулирования и правоприменительной практики // Миграционное право. 2017. №2. С. 12 - 16.

45. Эбзеев Б. С. Миграция населения – в теоретико – правовом аспекте (рецензия на монографию Т. Я. Хабриевой «Миграционное право России: теория и практика» // Журнал российского права. 2008. №6. С. 161 - 165.

46. Яковлева О.А. Определение понятия «беженец» по законодательству стран СНГ и Балтии // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. №5. С. 76-94.

47. Ястребова А. Ю. Правовые основы современной миграции и формирование иммиграционной политики Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. №15. С. 18 - 22.

48. Ястребова А. Ю. Международно – правовое регулирование миграции: эволюция, основы, иммиграционные приоритеты Российской Федерации и стран Европейского союза. // Международное право и международные организации. – 2012. - № 1. – С. 91 – 99.

49. Plender Richard (ed). Basic Documents on international migration law. 2nd rev. ed. Martinus Nijhoff, 1997. P. 356 - 360.

50. Weissbrodt David S. Immigration Law and procedure in a nutshell / David Weissbrodt. 3rd ed. St. Paul. Minn.: WEST PUBLISHING CO, 1992. P. 103 - 107.

51. Hathaway J.C. The Rights of Refugees under International Law. P. 161. (Fn. 16).